

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op de e-grond met als reden dat werknemer heeft geweigerd om passende arbeid te verrichten en tevens zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met toekenning van de transitievergoeding. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2008 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Volgens werknemer is hij werkzaam als heftruckchauffeur, maar volgens werkgever is werknemer werkzaam als medewerker magazijn en expeditie. Vanaf maart 2020 heeft werkgever in het kader van klachten over het functioneren van werknemer een verbetertraject ingezet. Uiteindelijk heeft dit traject geresulteerd in een voorstel van werkgever om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werknemer wenst hieraan niet mee te werken. Op 6 juli 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Na aanvankelijk kort aangepaste werkzaamheden te hebben verricht, ontstaat er een situatie waarbij werknemer de rol van de bedrijfsarts ter discussie stelt en heeft werknemer daarom een second opinion verzocht door inschakeling van een andere bedrijfsarts. Vanaf 9 juli 2020 heeft werkgever de loonbetaling gestaakt. Werknemer vordert in kort geding loondoorbetaling, welke vordering ook in hoger beroep is afgewezen. Werkgever vraagt een deskundigenoordeel bij het UWV aan. Het UWV concludeert dat het aangeboden werk passend is. Vervolgens ontstaat er tussen werkgever en werknemer een uitvoerig debat over de inschakeling van een andere bedrijfsarts. Werknemer weigert vervolgens medewerking te verlenen aan het plan van aanpak tot de inschakeling van een nieuwe bedrijfsarts. Uiteindelijk stelt werkgever een andere individuele externe bedrijfsarts voor, waarna werknemer aangeeft dat het de verplichting van werkgever is om ervoor te zorgen dat er een arbodienst is die alle diensten kan verlenen, en werknemer maakt vervolgens bezwaar tegen de inschakeling van een individuele externe bedrijfsarts. Werkgever verzoekt in november 2020 het UWV om een deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Het oordeel van het UWV luidt dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2021 ontbonden op de e-grond met toekenning van een transitievergoeding van € 13.784,16 bruto. In hoger beroep verzoekt werknemer (a) werkgever – wegens het ontbreken van een deskundigenverklaring –

niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en subsidiair (b) de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen en (c) voor recht te verklaren dat werkgever niet gerechtigd is geweest de loondoorbetaling stop te zetten en dat werknemer niet in gebreke is met de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen. Werkgever verzoekt bij tegenverzoek de bestreden beschikking gedeeltelijk te vernietigen en voor recht te verklaren dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig en verwijtbaar handelen van werknemer, als gevolg waarvan werknemer niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding en deze moet terugbetalen.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheid van het verzoek

Het hof oordeelt dat deze grief faalt. Indien het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gegrond op het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen, dient de rechter het verzoek af te wijzen, indien de werkgever niet beschikt over een deskundigenoordeel van het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW. Werkgever heeft het vereiste deskundigenoordeel in eerste aanleg overgelegd bij akte van 5 februari 2021. De mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft ook op 5 februari 2021 plaatsgevonden. Met de overlegging van het deskundigenoordeel heeft werkgever voldaan aan de verplichting zoals vermeld in artikel 7:671b lid 5 BW. Dat werknemer door deze gang van zaken onredelijk is benadeeld is het hof niet gebleken.

Opzegverbod wegens ziekte

De grief van werknemer dat de kantonrechter ten onrechte het verweer dat het opzegverbod wegens ziekte gold, niet heeft gevolgd faalt naar het oordeel van het hof. Er is geen sprake van opzegging van de arbeidsovereenkomst maar van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De wet kent de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens schending van re-integratieverplichtingen tijdens ziekte, waarvan in dit geval naar het oordeel van het hof sprake is. Het hof onderschrijft hetgeen de kantonrechter ten aanzien van dit verweer heeft overwogen.

Feitenweergave

Werknemer komt op tegen de feitenweergave van de kantonrechter. Het hof heeft de feiten deels opnieuw vastgesteld met inachtneming van hetgeen werknemer in zijn beroepschrift heeft aangevoerd, zodat werknemer geen belang meer heeft bij beoordeling van deze grief. Overigens staat het de rechter vrij om zelf een selectie te maken uit de vaststaande feiten.

Bezoek werknemer aan bedrijfsarts 7 juli 2020

Werknemer voert aan dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de verpleegkundige de taak die is omschreven in artikel 14 lid 1 aanhef en onder b Arbeidsomstandighedenwet uit mag voeren. Deze grief treft naar het oordeel van het hof geen doel. Het gaat hierbij om het spreekuur van 7 juli 2020 na de ziekmelding van werknemer op 6

juli 2020, waarbij hij is gezien door een Arbo-verpleegkundige/praktijkondersteuner bedrijfsarts bij de Arbodienst van werkgever. Dat onderzoek van de Arbo-verpleegkundige/praktijkondersteuner en het advies in het spreekuurverslag heeft in overleg met bedrijfsarts plaatsgevonden.

Heeft werkgever niet voldaan aan het verzoek van werknemer om een second opinion van een tweede bedrijfsarts?

Werknemer voert aan dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat hij geen recht had op een second opinion van een andere bedrijfsarts. Het hof is met werknemer van oordeel dat hij recht heeft om een second opinion van een bedrijfsarts te verzoeken. Artikel 14 lid 2 aanhef en onder g Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat de bedrijfsarts een verzoek van de werknemer om zo spoedig mogelijk een andere bedrijfsarts te raadplegen honoreert, tenzij zwaarwegende omstandigheden zich daartegen verzetten. De mogelijkheid om een deskundigenoordeel te vragen aan het UWV doet daaraan niet af. Naar het oordeel van het hof is het echter aan werknemer te wijten dat een second opinion door een andere bedrijfsarts niet heeft plaatsgevonden. Daarbij is van belang dat werknemer een machtiging om gegevensuitwisseling tussen bedrijfsarts en second opinion arts weigert te tekenen en werknemer weigert mee te werken aan het onderzoek door een andere bedrijfsarts.

Heeft werknemer niet voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen?

Het hof acht het op grond van het verweer van werknemer dat hij niet in staat was om het aangeboden passende werk te verrichten of mee te werken aan een plan van aanpak, onvoldoende onderbouwd in het licht van de gemotiveerde deskundigenoordelen van het UWV.

Overige grieven

De grieven dat (a) de kantonrechter werknemer een aantal stellingen in de mond zou hebben gelegd, (b) nadat de bedrijfsarts zijn werk had neergelegd, het enige tijd heeft geduurd voordat een nieuwe bedrijfsarts werd voorgesteld en (c) de kantonrechter ten onrechte geen billijke vergoeding heeft toegekend, falen naar het oordeel van het hof. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld waardoor er ook geen aanspraak is op een billijke vergoeding.

Incidenteel appel

Werkgever voert aan dat de kantonrechter hem ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding aan werknemer. Werkgever betoogt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof deelt die opvatting niet. Daarbij stelt het hof voorop dat voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid een hoge lat wordt gehanteerd. Het hof sluit niet uit dat het handelen van werknemer deels heeft plaatsgevonden uit mede aan de werkgever te wijten frustratie. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1492

Zaaknummer: 200.295.358/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J. Voorink

Advocaten: I.M. van den Heuvel en H.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 5 BW, 7:629a BW en 14 Arbeidsomstandighedenwet